

# Powierzenie zastępstwa kierownika apteki – ochrona interesu pacjenta i farmaceuty w świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.02.2019 r.

Michał Jachowicz, Michał Kobylarz, Agnieszka Skowron

Zakład Farmacji Społecznej, Wydział Farmaceutyczny, Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum

Adres do korespondencji: Michał Jachowicz, Zakład Farmacji Społecznej, Wydział Farmaceutyczny, Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum, ul. Medyczna 9, 30-688 Kraków, e-mail: [michal.jachowicz@uj.edu.pl](mailto:michal.jachowicz@uj.edu.pl)

## Wstęp

Prowadzenie działalności aptekarskiej stanowi szczególną płaszczyznę odpowiedzialności społecznej łączącej w zakresie osiąganych celów założenia właściwe dla działalności gospodarczej oraz wymagania wynikające z obowiązku ochrony zdrowia publicznego, z bezwzględny prymatem ochrony interesu publicznego. Właściwa organizacja pracy apteki, jako placówki ochrony zdrowia publicznego, stanowi nieodzowny warunek dawania przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę koniecznej ręką jej prawidłowego prowadzenia oraz znajduje bezpośrednie przełożenie na realizację ochrony interesu publicznego. Za szczególnie istotny aspekt organizacji działalności każdej apteki należy uznać właściwe wykonywanie zadań kierowniczych przez osoby posiadające w tym zakresie ustawowo kwalifikowane kompetencje, jak również zasady powierzenia zastępstwa kierowania apteką. Powyższe zagadnienie jest newralgiczne także ze względu na brak w tym zakresie jednolitego stanowiska doktryny oraz dotychczasowego orzecznictwa. W konsekwencji za pogląd dominujący i niejako afirmujący zaistniały stan korzystny dla przedsiębiorców prowadzących apteki, lecz negatywny dla farmaceutów, przyjęto przekonanie o dopuszczalności powierzenia zastępstwa kierownika apteki, na okres krótszy niż 30 dni, farmaceucie posiadającemu prawo do wykonywania zawodu, lecz niespełniającemu wymogów do nabycia *ex lege* uprawnień kierowniczych. Wskazana praktyka powierzenia zastępstwa funkcji kierownika apteki osobie nieposiadającej w tym zakresie niezbędnych

**Appointment of the deputy head of the pharmacy – protection of the interests of the patient and the pharmacist in the light of the judgment of the Supreme Administrative Court of 20 February 2019**

The aim of this article is to analyse legal regulations determining the appointment of the deputy head of the pharmacy in the light of the judgment of the Supreme Administrative Court of February 20, 2019, taking into account the importance of the final judgment for the protection of the interests of patients and pharmacists and strengthening the position of a pharmacist as a guarantor of public health protection.

**Keywords:** pharmacy manager, appointment of the deputy head of the pharmacy, managerial competence, Pharmaceutical law.

© Farm Pol, 2019, 75(6): 321–328

kompetencji stała w sprzeczności ze szczególnym znaczeniem apteki jako placówki ochrony zdrowia publicznego oraz mogła rodzić szeroki zakres odpowiedzialności farmaceuty, w tym odpowiedzialność karną.

Mając powyższe na względzie nie sposób przecenić skutków, znaczenia oraz pozytywnych konsekwencji wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.02.2019 r. [1], w którym sąd dokonując oceny legalności powyższej praktyki uznał ją za niezgodną z prawem. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego nie ma charakteru aktu normatywnego, lecz cecha prawomocności wyroku ma bezpośrednie znaczenie dla powszechnej wykładni i stosowania objętych jego treścią przepisów Prawa farmaceutycznego. Zgodnie bowiem z treścią art. 170 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami

administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm., dalej: P.p.s.a.) orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zgodnie z orzecznictwem sądowym *moc wiążąca takiego wyroku charakteryzuje się tym, że nikt nie może kwestionować faktu istnienia ani określonej treści prawomocnego wyroku, bez względu na to czy był, czy też nie był, stroną postępowania, w wyniku którego zostało wydane orzeczenie, które stało się prawomocne*. Zgodnie z art. 170 P.p.s.a. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne osoby. Oznacza to, że każdy sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak to przyjęto w prawomocnym wcześniej wyroku. W przeciwnym razie wyroki sądowe miałyby charakter jedynie opiniujący, a nie stanowczy i imperatywny. W orzecznictwie i doktrynie słusznie zatem podkreśla się, że skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, iż przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym dowodzi, że w procesie późniejszym zagadnienie to nie może być już w ogóle badane [2].

Biorąc pod uwagę znaczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.02.2019 r. dla organizacji działalności i pracy apteki za zasadne należy uznać omówienie jego treści zarówno w płaszczyźnie argumentów stojących u podstaw zapadłego orzeczenia, jak i ogółu prawnych i faktycznych uwarunkowań kształtujących zasady prawidłowego powierzania funkcji kierowniczych w aptece.

### **Kompetencje zawodowe farmaceuty a kompetencje kierownicze**

Kierowanie apteką ogólnodostępną stanowi wykonywanie kompetencji w zakresie zarządzania i organizacji działalnością przedsiębiorstwa w obszarze działań i decyzji niezastrzeżonych dla właściwości podmiotu będącego właścicielem apteki. Zgodnie z treścią art. 88 ust. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 499 ze zm. – dalej: Prawo farmaceutyczne lub u.p.f.) do zadań kierownika apteki należy:

- organizacja pracy w aptece, polegająca między innymi na przyjmowaniu, wydawaniu, przechowywaniu i identyfikacji produktów leczniczych i wyrobów medycznych, prawidłowym

sporządzaniu leków recepturowych i leków

aptecznych oraz udzielaniu informacji o lekach

- nadzór nad praktykami studenckimi oraz praktykami techników farmaceutycznych;

- przekazywanie Prezesowi Urzędu Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych informacji o niepożądanym działaniu produktu leczniczego lub wyrobu medycznego;

- przekazywanie organom Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej informacji o podejrzeniu lub stwierdzeniu, że dany produkt leczniczy nie odpowiada ustalonym dla niego wymaganiom jakościowym lub został sfałszowany;

- zakup produktów leczniczych, wyłącznie od podmiotów posiadających zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej oraz ich wydawanie zgodnie z art. 96 u.p.f.;

- zakup środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, w stosunku do których wydano decyzję o objęciu refundacją, wyłącznie od podmiotów posiadających zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej oraz ich wydawanie zgodnie z art. 96;

- prowadzenie ewidencji zatrudnionych w aptecę osób wymienionych w art. 90;

- przekazywanie okręgowym izbom aptekarskim danych niezbędnych do prowadzenia rejestru farmaceutów przewidzianego ustawą o izbach aptekarskich;

- wstrzymywanie lub wycofywanie z obrotu i stosowania produktów leczniczych po uzyskaniu decyzji właściwego organu;

- wyłączne reprezentowanie apteki względem podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń ze środków publicznych w zakresie zadań realizowanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

Analiza ustawowego zakresu obowiązków kierownika apteki, z uwzględnieniem kategorii rodzajowych tych obowiązków, każe uznać dominującą przewagę obowiązków o charakterze organizacyjnym, administracyjnym, informacyjnym, kontraktowym, nadzorczym i kontrolnym nad obowiązkami związanymi z fachową realizacją świadczeń właściwych dla kategorii czynności zawodowych farmaceuty. Oczekiwany od osoby pełniącej funkcję kierownika apteki najwyższy stopień wiedzy i kompetencji zawodowych farmaceuty stanowi bezwzględny i konieczny warunek należytego wykonywania obowiązków kierowniczych w stopniu, w jakim doświadczenie i wiedza w zakresie realizacji określonej kategorii świadczeń warunkuje

aprecjacje jakości administrowania, organizacji i kierowania realizacją tych świadczeń w strukturze apteki jako przedsiębiorstwa. Wskazana wiedza i kompetencje zawodowe pozostają ponadto w ścisłej korelacji z realizacją obowiązków kierowniczych wskazanych w art. 88 ust. 5 pkt 1 u.p.f., tj. polegających na przyjmowaniu, wydawaniu, przechowywaniu i identyfikacji produktów leczniczych i wyrobów medycznych, prawidłowym sporządzaniu leków recepturowych i leków aptecznych oraz udzielaniu informacji o lekach. W kontekście wykonywania zadań kierownika apteki, z zastrzeżeniem korelacji wynikającej z powołanego art. 88 ust. 5 pkt 1 u.p.f., kompetencje zawodowe farmaceuty pełniącego funkcję kierownika apteki mają zatem charakter akcesoryjny i subsydiarny względem kompetencji kierowniczych, w tym sensie, że wzmacniają lub warunkują jakość i oczekiwany skutek realizacji kompetencji kierowniczych, pozostając jednocześnie względem kompetencji kierowniczych odrębną kategorią kwalifikacji zawodowych. W konsekwencji należy uznać, że osoba, która uzyskała prawo do wykonywania zawodu farmaceuty posiada wyłącznie kompetencje właściwe dla wykonywania czynności zawodowych farmaceuty, lecz nie może być uznana, wyłącznie na tej podstawie, za osobę uzyskującą jednocześnie kompetencje kierownicze.

O ile zatem kompetencje zawodowe farmaceuty są nieodzowne dla pełnienia i prawidłowego wykonywania funkcji kierownika apteki, o tyle nie stanowią kompetencji w tym zakresie wyłącznych, jak również nie są tożsame z pełnym zakresem kompetencji kierowniczych w tym sensie, że kompetencje kierownicze charakteryzuje szerszy zakres przedmiotowy, w ramach którego kompetencje zawodowe farmaceuty stanowią istotną oraz konieczną część składową. Wskazana dystynkcja znajduje odzwierciedlenie w treści art. 88 ust. 2 u.p.f., zgodnie z którym kierownikiem apteki może być farmaceuta, o którym mowa w ust. 1, który ma co najmniej 5-letni staż pracy w aptece lub 3-letni staż pracy w aptece, w przypadku gdy posiada specjalizację z zakresu farmacji aptecznej. Biorąc pod uwagę, że staż pracy w aptece – rozumiany jako świadczenie pracy w aptece w pełnym wymiarze etatu pracy na podstawie umowy o pracę lub w równoważnym wymiarze godzin na podstawie umowy cywilnoprawnej – stanowi podstawową przesłankę nabycia uprawnień kierowniczych, należy uznać, że zgodnie z Prawem farmaceutycznym źródłem nabycia kompetencji kierowniczych jest doświadczenie pracy w aptece uzyskane w kwalifikowanym wymiarze czasu, tj. nie krótszym niż pięć lat lub trzy lata w przypadku posiadania specjalizacji z zakresu farmacji aptecznej. Wnioskując

*a contrario* osoby o krótszym czasie uzyskiwania doświadczenia pracy w aptece nie nabywają wiedzy i doświadczenia nieodzownych dla wykształcenia kompetencji kierowniczych. Brak wykształcenia kompetencji kierowniczych rodzi konsekwencje zarówno natury formalnoprawnej, jak i materialnej. Konsekwencją natury formalnoprawnej, o węższym zakresie następstw, jest brak realizacji przesłanek ustawowych do uzyskania z mocy prawa uprawnień kierowniczych do kierowania apteką, a zatem uprawnień do pełnienia funkcji kierownika apteki w rozumieniu art. 88 ust. 1 u.p.f. Konsekwencją natury materialnej, o szerszym zakresie następstw, jest brak zdolności nie tylko do pełnienia funkcji kierownika apteki, lecz również brak zdolności do autonomicznego wykonywania jakichkolwiek czynności, które przepisy prawa kwalifikują jako czynności właściwe dla zadań kierownika apteki, a zatem objętych zakresem kompetencji kierowniczych.

Wskazane wyłączenie znajduje uzasadnienie zarówno w płaszczyźnie działalności apteki jako przedsiębiorstwa, jak również jako placówki ochrony zdrowia publicznego. Rozpatrując powyższe wyłączenie w kategoriach realizacji przez aptekę interesu gospodarczego na gruncie prowadzonej działalności gospodarczej, posiadanie i należyte wykonywanie kompetencji kierowniczych należy postrzegać jako podstawową determinantę oraz wyznacznik prawidłowego i efektywnego funkcjonowania apteki zarówno w strukturze rynkowej, jak i w płaszczyźnie realizacji szerokiego zakresu obowiązków prawnych, w tym zaś w szczególności obowiązków publicznoprawnych objętych istotnym zakresem sankcji z uwzględnieniem m.in. sankcji cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki. Rozpatrując realizację posiadanych kompetencji kierowniczych w kategorii ochrony interesu publicznego przez aptekę jako placówkę ochrony zdrowia publicznego, prawidłowe wykonywanie funkcji kierownika apteki stanowi istotną gwarancję ochrony zdrowia i życia pacjentów w płaszczyźnie nie tylko należytej realizacji usług farmaceutycznych w procesie właściwie przeprowadzanej kontroli i nadzoru ich wykonywania, lecz również w płaszczyźnie właściwej organizacji działalności apteki, tj. w sposób zapewniający możliwie najwyższy standard świadczenia usług farmaceutycznych, dostępność świadczeń, jak również adekwatność zakresu usług i asortymentu apteki w stopniu niezbędnym do zaspokojenia potrzeb zdrowotnych miejscowej ludności. Uchybienie przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę zasadom właściwej organizacji jej działalności może stanowić uchybienie rękojmi prowadzenia apteki dawanej przez adresata zezwolenia na jej prowadzenie na mocy art. 101 pkt 4 u.p.f., a tym samym może stanowić

podstawę do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki. Zgodnie bowiem z art. 37ap ust.1 pkt 2 u.p.f. organ zezwalający cofa zezwolenie, w przypadku gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, jak również mając na względzie treść art. 88 ust. 2 u.p.f., determinującego kryteria nabycia uprawnień kierowniczych, należy wskazać, że wykonywanie czynności kierowania apteką, w tym również w ramach powierzono na mocy art. 88 ust. 4 w zw. z art. 92 u.p.f. zastępstwa kierownika apteki, przez osobę niepełniającą przesłanek ustawowych do bycia kierownikiem apteki, a tym samym nie posiadającą w świetle prawa koniecznych kompetencji kierowniczych, stanowi nie tylko naruszenie prawa przez działanie sprzeczne z treścią art. 88 ust. 1 i 2 u.p.f. oraz stanowiące o uchybieniu wymaganiu prawidłowego prowadzenia apteki przez przedsiębiorcę, o którym mowa w art. 101 pkt 4 u.p.f., lecz ponadto stanowi realizację znamion czynu zabronionego, o którym mowa w art. 131 ust. 1 u.p.f., zgodnie z którym kto nie będąc uprawnionym kieruje apteką, podlega grzywnie. W literaturze przedmiotu odnotowywano dotychczas swoisty dualizm wykładni ww. przepisu w zakresie kwalifikacji sprawcy czynu zabronionego, wskazując na przeważający pogląd, zgodnie z którym powierzenie zastępstwa w kierowaniu apteką osobie nieposiadającej kompetencji kierowniczych w rozumieniu art. 88 ust. 2 u.p.f., a posiadającej jedynie prawo do wykonywania zawodu farmaceuty, nie wypełnia znamion czynu zabronionego, o którym mowa w art. 131 ust. 1 u.p.f. jeżeli okres powierzenia zastępstwa nie przekracza 30 dni. Zgodnie bowiem z § 11 ust. 1 rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki (Dz.U. z 2002 r. Nr 187 poz. 1565) powierzenie zastępstwa kierownika apteki na okres dłuższy niż 30 dni wymaga powiadomienia w formie pisemnej wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego i okręgowej izby aptekarskiej. Ponadto, zgodnie z § 11 ust. 2 ww. rozporządzenia powiadomienie, o którym mowa powyżej, zawiera m.in. imię nazwisko osoby zastępującej kierownika apteki oraz informacje o spełnieniu przez tę osobę wymagań określonych w art. 88 ust. 2 u.p.f., tj. o posiadaniu kompetencji kierowniczych. W konsekwencji w literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym, *wyduje się że nie będzie można postawić zarzutu kierowania apteką bez uprawnienia osobie, której powierzono zastępstwo kierownika na czas krótszy niż 30 dni i która spełnia wymogi z art. 88 ust. 1 pr. farm., tj. posiada*

*prawo wykonywania zawodu farmaceuty, podczas gdy nie posiada wymaganego przepisami stażu z art. 88 ust. 2 pr.farm.* [3]. Należy zwrócić uwagę, że stanowisko to zostało sformułowane w sposób ostrożny oraz nie przesadzający jednoznacznie o bezspornej zasadności proponowanej interpretacji. Tym niemniej ujęte w kontekst art. 131 u.p.f., jako przepisu o charakterze karnym, stanowisko to zasługuje na aprobatę ze względu na wywodzoną z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.) zasadę *nullum crimen sine lege certa*. W literaturze prawa karnego i w orzecznictwie zwraca się bowiem uwagę, że *w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic* [4] [5]. Stan określonej niepewności interpretacyjnej w kontekście przepisów karnych objętych zakresem Prawa farmaceutycznego wydaje się zatem stanowić istotne uzasadnienie dla przedstawionego powyżej stanowiska doktryny, ale tylko w zakresie wykładni art. 131 ust. 1 u.p.f. Przyjęcie powyższej interpretacji jako wyznacznika kształtowania prawnych zasad powierzania zastępstwa kierowania apteką w ujęciu szerszym, tj. poza zakresem wykładni art. 131 u.p.f. jako przepisu karnego, należałoby natomiast uznać za polemiczne.

### **Zasady powierzania zastępstwa kierowania apteką w świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.02.2019 r.**

Omówione wątpliwości oraz wskazane sporne koncepcje wykładni art. 131 u.p.f., w tym w szczególności dotyczące zasad powierzania zastępstwa kierowania apteką, należy obecnie ująć w kontekst historyczny. Zapadły 20.02.2019 r. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego [1] wydaje się bowiem zmieniać optykę dotychczasowej wykładni Prawa farmaceutycznego, niwelując wszelki stan ewentualnej niepewności co do sposobu rozumienia treści art. 88 u.p.f. w ujęciu art. 92 u.p.f., zgodnie z którym w godzinach czynności apteki powinien być w niej obecny farmaceuta, o którym mowa w art. 88 ust. 1 u.p.f. Przede wszystkim należy odnotować treść uzasadnienia wyroku sądu I instancji poprzedzającego powyższe orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego i stanowiącego jednocześnie przedmiot skargi kasacyjnej, w zakresie której orzekł Naczelny Sąd Administracyjny – tj. wyroku Wojewódzkiego Sądu



Administracyjnego w Warszawie z 18.08.2016 r. [6], w którym sąd wskazał, że zgodnie z art. 92 u.p.f., w godzinach czynności apteki powinien być w niej obecny farmaceuta, o którym mowa w art. 88 ust. 1 u.p.f. Wobec tego przepisu warunkiem funkcjonowania apteki jest obecność w niej, w godzinach czynności, farmaceuty spełniającego wymogi niezbędne do objęcia stanowiska kierownika apteki [6]. Jednocześnie Wojewódzki Sąd Administracyjny nie podzielił poglądu, zgodnie z którym art. 92 u.p.f. odwołuje się w art. 88 ust. 1 u.p.f. do osoby farmaceuty, w rozumieniu ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich. Zdaniem sądu gdyby ustawodawca, w art. 92 u.p.f. odwoływał się po prostu do farmaceuty, tj. osoby która ukończyła studia, dające prawo posługiwania się tytułem zawodowym farmaceuty wystarczyłoby odwołanie się do ustawy o izbach aptekarskich (tak jak zrobiono to w art. 88 ust. 1 u.p.f.) [6].

Powyższe stanowisko zasługuje na całkowitą aprobatę. Zapadłe orzeczenie podkreśla wagę zasad interpretacji i stosowania prawa, które nie mogą ulegać dominacji wykładni celowościowej w szczególności, jeżeli prowadziłoby to do sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu. Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy wykładnia celowościowa i systemowa nie powinny negować jednoznacznego wyniku poprawnie dokonanej wykładni językowej i prowadzić do niedopuszczalnego wykreowania mocą orzeczenia sądowego pożądanej, ale niewyrażonej w przepisie normy prawnej [7]. Przytoczone stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zostało w pełni zaaprobowane przez sąd II instancji, tj. Naczelny Sąd Administracyjny, który w treści uzasadnienia swojego wyroku doprecyzował, że na gruncie wykładni językowej i logicznej należy uznać, że art. 88 ust. 1 upf nie definiuje samoistnego, ogólnego pojęcia <<farmaceuty>>, odsyłając w tym zakresie do definicji wynikającej z art. 25 ust. 1 pkt 1, 2 i 5–7 ustawy o izbach aptekarskich. W połączeniu z tą definicją określa jednak przede wszystkim farmaceutę odpowiedzialnego za prowadzenie apteki, stanowiąc zarazem, że apteka musi zatrudniać przynajmniej jedną taką osobę będącą kierownikiem apteki. Osoba taka musi posiadać dodatkowe kwalifikacje (odpowiedni staż pracy) określone w art. 88 ust. 2 upf. Ten ostatni przepis dookreśla cechy zdefiniowanego w art. 88 ust. 1 upf farmaceuty odpowiedzialnego za prowadzenie apteki. Zawarte w art. 88 ust. 1 upf sformułowanie wprowadzające obowiązek ustanowienia <<kierownika apteki>> nie może być odczytywane przy tym w oderwaniu od treści art. 88 ust. 2 upf, bo dopiero tam określa się, kto może być kierownikiem apteki,

a więc zarazem osobą odpowiedzialną za prowadzenie apteki [1]. W konsekwencji Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „art. 92 upf stanowiąc, że w godzinach czynności apteki powinien być w niej obecny farmaceuta, o którym mowa w art. 88 ust. 1 upf, odsyła nie do ogólnego pojęcia farmaceuty wynikającego z powołanego w tym przepisie art. 2b ust. 1 pkt 1, 2 i 5–7 ustawy o izbach aptekarskich, lecz do zdefiniowanego w art. 88 ust. 1 upf pojęcia farmaceuty odpowiedzialnego za prowadzenie apteki, a więc takiego, który spełnia dodatkowe wymagania w zakresie stażu pracy określone w art. 88 ust. 2 upf. Gdyby ustawodawcy w art. 92 upf chodziło o odesłanie do definicji farmaceuty w rozumieniu art. 2b ustawy o izbach aptekarskich, to odesłałby wprost do tego przepisu, a nie do art. 88 ust. 1 określającego farmaceutę odpowiedzialnego za prowadzenie apteki [1]. Należy również odnotować istotną konstatację Naczelnego Sądu Administracyjnego odnośnie osadzenia zajętego stanowiska w kontekście wykładni celowościowej art. 92 w zw. z art. 88 u.p.f. jako zgodnego z wynikiem zastosowania również tej wykładni. Zdaniem Sądu apteki prowadzą działalność wymagającą szczególnej staranności i wysokich kwalifikacji w realizacji zadań, gdyż zaniedbania wynikające z braku staranności i wysokich kwalifikacji personelu mogą prowadzić do bardzo poważnych szkód dla zdrowia, a nawet życia osób korzystających z ich usług. Zatem oczywisty jest wymóg stałego, bieżącego nadzoru nad ich działalnością przez osoby o szczególnych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. Zatem należy uznać za zgodne z wykładnią celowościową takie odczytanie treści art. 92 upf, z którego wynika obowiązek zapewnienia stałej obecności w aptece kierownika apteki w rozumieniu art. 88 ust. 1 i 2 upf, czy przynajmniej innego farmaceuty o kompetencjach wymaganych od kierownika apteki [1]. Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się również do znaczenia § 11 rozporządzenia ministra zdrowia z dnia 18 października 2002 r. w sprawie podstawowych warunków prowadzenia apteki jako zasadniczego argumentu leżącego u podstaw interpretacji art. 92 u.p.f. i art. 88 u.p.f., zgodnie z którą zastępstwo kierowania apteką przez okres krótszy niż 30 dni mogło być powierzane farmaceutce posiadającemu prawo do wykonywania zawodu, lecz nie posiadającego kompetencji kierowniczych. W powyższej kwestii sąd stwierdził, że przepisy ww. rozporządzenia nie mogą stanowić o wykładni art. 92 u.p.f. i art. 88 u.p.f. nie tylko dlatego, że rozporządzenie stanowi względem ustawy Prawo farmaceutyczne akt niższej rangi, lecz również z tego względu, że przedmiotem regulacji § 11 rozporządzenia jest wyłącznie postępowanie na okoliczność powierzania zastępstwa

kierownika apteki na okres dłuższy niż 30 dni, co należy odczytywać jako ściśle określenie przedmiotu tej regulacji, a tym samym należy uznać za niedopuszczalne wywodzenie z treści § 11 rozporządzenia szerszego zakresu regulacji, tj. w drodze wnioskowania *a contrario* o zasadach powierzenia zastępstwa kierownika apteki na okres krótszy niż 30 dni.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego spotkał się z negatywną reakcją przedstawicieli środowisk aptekarskich. Odnosząc się na łamach „Dziennika Gazety Prawnej” do potencjalnych konsekwencji ogłoszonego wyroku, wiceprezes Naczelnej Rady Aptekarskiej wskazał, że na skutek zapadłego orzeczenia *6 tys. magistrów farmacji stało się systemowo nieprzydatnych: nie mogą sami zostać w aptece, lepiej więc zatrudnić technika, bo jest tańszy* [8]. Ponadto, wyrażono przekonanie, że *doświadczonych farmaceutów na rynku brakuje, dlatego trzymając się ściśle litery prawa, należy zamknąć ok. 5 tys. aptek* [8]. Należy zastrzec, że powyższa opinia została wyrażona po ogłoszeniu wyroku, lecz jeszcze przed sporządzeniem przez Naczelną Radę Administracyjną jego uzasadnienia. Nie można zatem wykluczyć, że pogłębiona analiza treści uzasadnienia wyroku będzie skutkować zmianą przytoczonego powyżej, a zajętego *ad hoc* stanowiska. Bez względu jednak na powyższą krytykę wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego zasługuje na całkowitą aprobatę w każdej płaszczyźnie analizy jego treści i skutków, w tym w jako podstawa zmiany wykładni i stosowania art. 88 u.p.f. i art. 92 u.p.f. W szczególności jednak orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego należy postrzegać jako w istotny sposób chroniące interes pacjentów i farmaceutów oraz dążące do aprecjacji pozycji oraz warunków zatrudnienia farmaceuty jako pracownika apteki ogólnodostępnej.

Eliminacja praktyki powierzenia zastępstwa funkcji kierowniczych w aptece osobom o niedostatecznym okresie stażu pracy, a więc o niewykształconych kompetencjach kierowniczych, stanowi nie tylko naruszenie zasad ochrony zdrowia pacjentów przez niewłaściwą organizację działalności apteki, tj. uchybienie rękojmi należytego prowadzenia apteki w rozumieniu art. 101 pkt 4 u.p.f., lecz stanowi także naruszenie praw pracowniczych poprzez nałożenie obowiązku świadczenia pracy, która ze swej istoty nie jest możliwa do wykonania przez pracownika nieposiadającego właściwych kompetencji, a co za tym idzie wykracza poza możliwy do objęcia umową o pracę zakres świadczeń zgodnych z kwalifikacjami pracownika. W takim przypadku pracownik powinien odmówić świadczenia pracy w wadliwie określonym zakresie obowiązków. Omawianego przypadku nie można bowiem kategoryzować jako, dopuszczalnego

co do zasady prawem, nałożenia na pracownika obowiązku świadczenia dodatkowej pracy, gdyż obowiązek tego rodzaju świadczenia musi pozo- stawać w pełnej korelacji z kwalifikacjami pracownika. Zgodnie bowiem z art. 42 § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm. – dalej: K.p.) wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie jest wymagane w razie powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika. Wnosząc *a contrario*, w przypadku nieposiadania przez pracownika odpowiednich kwalifikacji niezbędnych dla świadczenia pracy innej niż określona w umowie o pracę, powierzenie obowiązku świadczenia takiej pracy jest niedopuszczalne. Powyższe stanowisko znajduje umocowanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *pracownik odmawiający wykonania sprzecznego z art. 42 § 4 KP polecenia kierującego go do innej pracy nie uchybia obowiązkowi pracowniczemu i umowa o pracę nie może być z nim rozwiązana na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 KP* [9].

Należy podkreślić, że w świetle przepisów Kodeksu pracy oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego pracownik jest nie tylko uprawniony do odmowy wykonania polecenia sprzecznego z prawem, lecz jest do tego zobligowany, a uchybienie temu obowiązkowi, skutkujące bezkrytycznym wykonaniem przez pracownika bezprawnych poleceń przełożonego, może stanowić podstawę do wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę [10], jak również może stanowić podstawę odpowiedzialności prawnej pracownika, w tym odpowiedzialności karnej, jeżeli działanie pracownika wyczerpuje znamiona czynu zabronionego. Zgodnie bowiem z art. 100 § 1 K.p. pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. W każdym przypadku stwierdzenia przez pracownika niezgodności z prawem wydanego mu polecenia, pracownik powinien zażądać wydania mu przez pracodawcę polecenia na piśmie oraz odmówić jego wykonania uzasadniając odmowę. Należy bowiem zastrzec, że wykonanie przez pracownika polecenia wydanego mu na piśmie, nie wyłącza odpowiedzialności pracownika za wykonanie polecenia niezgodnego z prawem.

O skali możliwych naruszeń identyfikowanych w powyższym zakresie mogą świadczyć okoliczności stanu faktycznego objętego kontrolą i decyzjami Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej w sprawie objętej rozstrzygnięciem omówionego powyżej

wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18.08.2016 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2019 r. Zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, organy Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej stwierdziły w kontrolowanej aptece *brak właściwej obsady personalnej, gwarantującej obecność magistra farmacji w godzinach czynności apteki ogólnodostępnej, a także nieokazanie ewidencji personelu popartej zawarciem umów o pracę. Ponadto stwierdzono, iż w aptece przebywają osoby, które ekspediują produkty lecznicze, wobec których nie okazano umów o pracę i nie jest prowadzona na bieżąco ewidencja personelu fachowego apteki* [1]. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego oraz aprobowanym go wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego podkreślono, że *organizacja pracy należy do przedsiębiorcy prowadzącego aptekę i to on ponosi konsekwencje faktu, iż umowę z zastępcą kierownika podpisywano dopiero w trakcie kontroli, co jedynie świadczy o tym, iż nie było należycie ustalonego zastępcy kierownika apteki* [6]. Wskazano ponadto, że *zastępcą kierownika apteki nie może być dobrany w sposób abstrakcyjny względem samej apteki. Musi on pozostawać z nią w określonym stosunku prawnym. Będzie się to wyrażało w zawartej pomiędzy podmiotem prowadzącym aptekę a farmaceutą umowie o pracę lub w innej umowie o charakterze cywilnoprawnym. Musi zatem funkcjonować w ewidencji osób zatrudnionych w aptece* [1]. Co szczególnie istotne Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się również do argumentu niedostatecznej liczby farmaceutów spełniających odpowiednie wymogi stażowe, wskazując, że *obowiązek prowadzenia aptek zgodnie z wymogami prawa ciąży na osobach prowadzących apteki, i ewentualna trudność w zapewnieniu zgodnej z wymogami prawa obsady kadrowej nie może wpływać na wykładnię prawa* [1].

## Podsumowanie

Dokonana przez Naczelny Sąd Administracyjny negacja praktyki powierzania w zastępstwie funkcji kierowniczych w aptece ogólnodostępnej osobom o niedostatecznym okresie stażu pracy i braku uprawnień do kierowania apteką, może stanowić określone utrudnienie w płaszczyźnie organizacji działalności apteki jako przedsiębiorstwa oraz skutkować określonymi obciążeniami po stronie przedsiębiorców prowadzących apteki w postaci np. konieczności zwiększenia nakładów na wynagrodzenia farmaceutów, w stopniu warunkującym atrakcyjność oferty pracy i podjęcie przez farmaceutę ścieżki rozwoju zawodowego w ramach

działalności apteki. Biorąc jednak pod uwagę, że istniejąca praktyka powierzania zastępstwa kierowania apteką ogólnodostępą stanowi naruszenie zasad prowadzenia apteki w wielu płaszczyznach regulacji prawnych, zmianę tego stanu rzeczy należy poczytywać wyłącznie w kontekście pozytywnych następstw oraz ocen. W szczególności należy podkreślić wagę i znaczenie wskazanej zmiany dla ochrony interesu i praw farmaceuty jako pracownika zatrudnionego w aptece. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na aprecjacje pozycji farmaceuty jako osoby, której kompetencje i rozwój stanowią nie tylko wyznacznik oraz *conditio sine qua non* prawidłowego świadczenia usług farmaceutycznych, lecz również warunkują właściwą organizację i działalność apteki jako przedsiębiorstwa. Wzrost znaczenia oraz pozycji farmaceuty jako strony umowy o pracę powinien oznaczać zatem konieczność zaoferowania przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę adekwatnie atrakcyjnych warunków zatrudnienia, ze szczególnym podkreśleniem wysokości przysługującego farmaceucie wynagrodzenia oraz prognozowanej ścieżki rozwoju. Ponadto, należy oczekiwać zaprzestania wykorzystywania przez przedsiębiorcę prowadzącego aptekę właściwej dlań dominującej pozycji jako pracodawcy i nakładania na farmaceutę dodatkowego nieprawidłowo ustalonego zakresu obowiązków, tj. nie objętych umową o pracę oraz nieodnoszących się do *stricto* zawodowych kwalifikacji farmaceuty. Zmianę praktyki powierzania zastępstwa kierownika apteki należy w końcu postrzegać jako przesłankę szerszego nurtu zmian w płaszczyźnie organizacji pracy i działalności aptek, poprzez przywrócenie należnego statusu i znaczenia osobie farmaceuty jako podstawowego gwaranta realizacji przez aptekę funkcji placówki ochrony zdrowia publicznego zarówno w płaszczyźnie wykonywania czynności fachowych, jak i w sferze organizacji i kierowania apteką. Wskazana perspektywa oczekiwanych zmian oraz progresja warunków zatrudnienia farmaceuty jako pracownika stanowią wzajemnie warunkowane elementy tego samego mechanizmu rewizji i korekty funkcjonowania apteki jako podmiotu rynkowego o szczególnym znaczeniu społecznym, którego kwalifikacja jako placówki ochrony zdrowia publicznego nadaje realizacji celu gospodarczego znaczenie subsydiarne.

Mając powyższe na względzie nie sposób przecenić znaczenia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18.08.2016 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.02.2019 r. jako podstaw i determinant niwelacji negatywnych zjawisk w obrębie funkcjonowania aptek i wzmocnienia rozwiązań elementarnych dla prawidłowego funkcjonowania rynku

aptekarskiego, którego uczestnicy są niezmiennie poddani bezwzględnej wymogowi ochrony interesu publicznego. Być może należy jedynie wyrazić swoją konfuzję, że inicjatywa w zakresie korekty tak istotnych zasad funkcjonowania aptek musiała oczekiwać na zapadłe w jej przedmiocie orzeczenie sądu, a nie stanowiła naturalnego efektu oddolnych i autorewizyjnych mechanizmów środowiska aptekarskiego.

Otrzymano: 2019.06.25 · Zaakceptowano: 2019.06.28

### Piśmiennictwo

1. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20.02.2019 r. sygn. II GSK 5609/16, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11.01.2013 r. sygn. I OSK 2398/12, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).
3. Kondrat M., Maselbas W., Stefańczyk-Kaczmarzyk J., Zieliński W.: Prawo farmaceutyczne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1423.
4. Gardocki L., Prawo karne, Warszawa 2017, s. 17.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. K 15/13 (Dz.U. z 2015 r. poz. 280).
6. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18.08.2016 r., sygn. VI SA/Wa 202/16, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).
7. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2007 r., sygn. III CZP 94/06, publ. Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego.
8. Słowik P.: Apteki do likwidacji. Wyrok NSA może doprowadzić do zamknięcia tysięcy placówek, Dziennik.pl, 14.03.2019 r., <https://zdrowie.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/593460,apteki-likwidacja-zamykanie-wyrok-sad-nsa-farmaceuta.html> (dostęp: 8.07.2019 r.).
9. Wyrok SN z dnia 18.11.1999 r. sygn. I PKN 370/99, publ. Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego.
10. Wyrok SN z dnia 10.09.1997 r. sygn. I PKN 244/97, publ. Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego.